

Berufung gegen Urteil zu Werbeaussagen von e-Zigaretten bleibt erfolglos

Oberlandesgericht Hamm

Beschluss vom 10.09.2013

Az.: 4 U 91/13

Tenor

Der Senat weist die Parteien darauf hin, dass er nach Beratung einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat. Die Rechtssache hat als Einzelfall auch weder grundsätzliche Bedeutung noch ist zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats geboten noch ist aus anderen Gründen eine mündliche Verhandlung erforderlich. Der Senat beabsichtigt deshalb, die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.

Die Beklagte erhält Gelegenheit zur Stellungnahme und einer eventuellen Berufungsrücknahme innerhalb einer Frist von drei Wochen.

Entscheidungsgründe

Das Landgericht hat zutreffend einen Unterlassungsanspruch des Klägers aus §§ 8 Abs. 1, 3, 5 Abs. 1 Nr. 2 UWG bejaht, weil die von der Beklagten in der Werbung verwendeten Aussagen irreführend sind. Die Aussage „... mindestens 1.000mal weniger schädlich ist als die Tabakzigarette“ stellt zwar ein als solches gekennzeichnetes Zitat von Prof. Dr. T dar. Gerade diese Aussage eines Wissenschaftlers macht sich die Beklagte aber erkennbar zu eigen, um damit ihre eigenen Aussagen zur geringeren Schädlichkeit der E-Zigarette und somit zu deren

Risiken zu belegen. Der Hinweis darauf, „dass der einzige Schadstoff, den die E-Zigarette enthält, das Nikotin ist“, ist eine eigene Werbeaussage der Beklagten. Auch sie steht im Zusammenhang mit den Risiken einer E-Zigarette und macht deutlich, dass es keinen anderen Schadstoff als Nikotin gibt. Geht man mit dem OVG Münster davon aus, dass es sich bei der E-Zigarette um ein Genussmittel handelt, geht es bei der beanstandeten Werbung mit deren geringen Risiken um Werbeangaben auf dem Gebiet des Gesundheitswesens. Auf diesem Gebiet sind Werbeangaben nur zuzulassen, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entsprechen. Der Werbende muss darlegen, dass er über entsprechende wissenschaftliche Erkenntnisse verfügt (Köhler/ Bornkamm, UWG, 31. Auflage 2013, § 5 Rdn. 3.26). Eine solche Darlegung ist der Beklagten in erster Instanz nicht gelungen. Zur weiteren Begründung wird insoweit auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Die Einwände der Beklagten in der Berufungsschrift können nicht zu einer abweichenden Beurteilung des Senats führen. Insoweit gilt:

1) Auch das nunmehr vorgelegte Gutachten des Prof. Dr. C vom Institut für Rechtsmedizin in Frankfurt kann nicht belegen, dass es sich bei den beanstandeten Werbeaussagen um zwischenzeitlich gesicherte medizinische Fachkenntnisse handelt. Danach werden die E-Zigaretten zwar im Vergleich zu üblichen Zigaretten als deutlich untoxischer angesehen (Gutachten S. 9). Angesichts der spärlichen Datenlage erachtet der Sachverständige aber weitere Untersuchungen zur Sicherheit und zu den Langzeitfolgen als notwendig (Gutachten S. 10). Somit kann aus seinem Gutachten gerade nicht die Absicherung der Aussage hergeleitet werden, die E-Zigarette sei mindestens 1000mal weniger schädlich als die Tabakzigarette. Für ein solches Vergleichsergebnis gibt die vorsichtige Einschätzung des Gutachters, dass die E-Zigarette als weniger schädlich anzusehen sei, keine Grundlage. Eine solche Werbeaussage kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass es sich um eine werblich bedingte Übertreibung handeln könnte. Denn gerade im

Bereich der Gesundheitswerbung ist für solche Übertreibungen, die bei den angesprochenen Verbrauchern zu falschen Vorstellungen von den Risiken führen können, kein Platz.

Im Hinblick auf die weitere Werbeaussage, Nikotin sei der einzige Schadstoff der E-Zigarette, ergibt sich aus dem Gutachten sogar, dass diese unrichtig ist. Denn der Hauptbestandteil des Liquids, das wasserlösliche Propylenglykol wird nur als relativ untoxisch, also im Verhältnis zu anderen schädlicheren Stoffen harmloser angesehen. Das bedeutet aber gerade nicht, dass Propylenglykol als vollkommen unbedenklich in Bezug auf Schadstoffe anzusehen ist. Das Gutachten verweist vielmehr auf eine aktuelle Stellungnahme des Bundesinstituts für Risikobewertung, nach der Propylenglykol gerade nicht als unbedenklich eingestuft worden sei. Es ist dabei von einer Reizung der Nasen-Rachenschleimhaut die Rede, die von Nutzern geschilderte Nebenwirkungen wie trockener Mund und Kehle erklären könnten (Gutachten S. 9).

2) Die von der Beklagten In Bezug genommene Entscheidung des OLG Nürnberg vom 28. Mai 2013 – 3 U 2161 / 12 beschäftigt sich entgegen der Einschätzung der Beklagten gerade nicht mit völlig identischen Werbeaussagen. Die Einschätzung der dortigen E-Zigarette als „gesündere Art zu rauchen“ und als „geniale Alternative für den vollen Rauchgenuss“ ist etwas völlig anderes als der hiesige Hinweis darauf, dass die E-Zigarette 1000mal weniger schädlich sei und dass Nikotin der einzige Schadstoff der E-Zigarette sei. Dadurch, dass dem Verbraucher inzwischen deutlich genug ist, dass Rauchen sehr schädlich ist und die Gesundheit bedroht, schließt dieser bei einer „gesünderen Art zu rauchen“ nicht in gleicher Weise auf eine Unbedenklichkeit des Genusses der E-Zigarette. Das folgt insbesondere daraus, dass bei der dortigen Werbung angegeben worden ist, dass die E-Zigarette kein Nikotin und Teer enthalte. Der dortigen E-Zigarette fehlte also mit dem Nikotin gerade der Stoff, der in der hiesigen Werbung (zu Unrecht) als

alleiniger Schadstoff bezeichnet worden ist. Es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob das OLG Nürnberg im Hinblick auf die Zulässigkeit solcher Werbeaussagen zu einem anderen Ergebnis gekommen ist als das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung.